

Acórdão: 18.268/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118765-81
Impugnante: Laginha Agro Industrial S/A
Proc. S. Passivo: Milton de Brito Machado Neto/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152584-81
Inscr. Estadual: 126318692.02-68
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatada, mediante informações prestadas pelo Fisco do Estado do Espírito Santo, emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem a mercadoria (álcool hidratado carburante) realmente se destinava pelo que as operações foram consideradas internas. **Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso V, ambos da Lei n.º 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem a mercadoria (álcool hidratado carburante) realmente se destinou. A imputação fiscal partiu das informações prestadas pelo Fisco do Estado do Espírito Santo pelo Ofício SIF/GEFIS n.º 209/2004 de 07 de dezembro de 2004 (fl. 17).

Tendo em vista tal imputação fiscal, o Fisco considerou também incorreta a alíquota interestadual de 7% (sete por cento) aplicada nas operações, e exigiu a alíquota relativa a operações realizadas dentro do Estado, aplicável à mercadoria, no caso 25% (vinte e cinco por cento), o que resultou no recolhimento a menor de ICMS, no período de 08 de outubro a 27 de novembro de 2003.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V da mesma Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 28 a 31, em síntese, aos argumentos seguintes:

- nos meses de setembro a dezembro de 2003, procedeu à venda de álcool hidratado destinado a outros fins para a empresa Poly Álcool Industrial Ltda.,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizada no Estado do Espírito Santo, emitindo para tanto as notas fiscais de venda com destaque de ICMS, cuja alíquota interestadual é de 7% (sete por cento);

- o procedimento de venda foi concretizado após o recebimento dos pedidos de compra formalizados pela Polly Álcool, ficando estabelecido que o frete ficaria por sua conta, cujo processamento deu-se em 02 de setembro e 25 de novembro de 2003;

- a cada momento de embarque da mercadoria chegavam os caminhões das transportadoras contratadas pela Polly Álcool, cuja liberação ocorria mediante “Ordem de Carregamento de Mercadoria e Produtos”, assinada pelo Sr. Décio Etori Canossa;

- inobstante este documento, somente procedeu à liberação das mercadorias, após o devido reconhecimento dos pagamentos;

- considerando que a responsabilidade de entrega passaria a constituir obrigação entre o transportador e o destinatário (contratante), não caberia ao remetente verificar se houve ou não a entrega do produto, até mesmo porque o próprio pagamento já havia sido realizado no momento da entrega do produto ao transportador;

- consta declaração emitida pelo técnico contábil da Poly Álcool, que teria afirmado não haver movimentação de entrada de mercadoria desde outubro de 2003, mas tal declaração é contraditória aos fatos praticados pela mesma, que realizava compras de álcool e contratava transportadoras, tendo situação fiscal legal à época;

- a autuação se deu por mera presunção, sendo que as provas demonstram que a mercadoria foi entregue ao transportador contratado pela destinatária, havendo absoluta contradição entre o pedido da empresa, assinado por seu sócio-gerente e a declaração do técnico contábil;

- procedeu à comercialização de álcool hidratado destinado a outros fins, que não a sua utilização como combustível, razão porque, a alíquota interna deve ser de 18 % (dezoito por cento).

Ao final, requer que seja julgada procedente a Impugnação.

O Fisco se manifesta contrariamente às alegações de defesa, às fls. 93/97, em síntese nos seguintes termos:

- o contribuinte apresenta em sua defesa comportamento contraditório e com o claro intuito de postergar o pagamento do tributo que ele mesmo já reconheceu como devido, pois a presente autuação se refere a parte de uma venda maior, sendo que a outra parte já foi reconhecida como irregular na forma da denúncia espontânea juntada aos autos;

- como parte das remessas efetuadas não foi incluída na denúncia espontânea, foi lavrado o presente Auto de Infração;

- o contribuinte informou que tais diferenças já teriam sido recolhidas em fevereiro de 2004, mas que a denúncia não teria sido protocolizada na repartição de sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

circunscrição e sim na DGP/SUFIS à época, mas somente no mês de fevereiro de 2005 protocolizou a mesma na AF/ Uberlândia para conhecimento do fiscal autuante;

- na denúncia espontânea o contribuinte reconhece ter feito constar destinatário diverso nos documentos fiscais, deixando de aplicar, no entanto a alíquota interna para o recolhimento da diferença, razão pela qual foi autuado relativamente às notas fiscais espontaneamente declaradas, porém com recolhimento insuficiente;

- em nenhum momento o contribuinte comprova o real destinatário;

- quem informa que a empresa destinatária não mais opera é o Fisco do Estado de Espírito Santo;

- não existe diferença física entre as mercadorias “álcool hidratado para fins carburante” e “álcool hidratado para outros fins”; a utilização do produto é que traz a diferenciação;

- a empresa autuada produz quase que totalmente álcool destinado a uso carburante veicular;

- como a empresa não apresentou provas da correta destinação do produto, nem a sua utilização, considerou-se então a norma geral e quase universal da utilização do produto para fins carburantes.

Pede, ao final, improcedente a Impugnação.

A 2ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência conforme despacho de fl. 100, tendo o Fisco se manifestado às fls. 102 a 105, juntando os documentos de fls. 106 a 117. É concedida vista a Impugnante que não se manifesta.

DECISÃO

A autuação em análise versa sobre a imputação de consignação em documento fiscal de destinatário diverso do real. A infração foi imputada à ora Impugnante pelo Fisco em face das informações prestadas pelo Fisco do Estado do Espírito Santo pelo Ofício SIF/GEFIS n.º 209, de 07 de dezembro de 2004.

Tendo em vista que o destinatário constante das notas fiscais não era aquele a quem a mercadoria efetivamente foi destinada, o Fisco considerou a operação como interna e incorreta a alíquota interestadual de 7% (sete por cento) aplicada nas operações pela Impugnante. Nesta linha, exigiu a alíquota para operações dentro do Estado aplicável à mercadoria, no caso presente de 25% (vinte e cinco por cento), o que resultou no recolhimento de ICMS a menor, no período de 08 de outubro a 27 de novembro de 2003.

Exigências de ICMS (diferença entre a alíquota aplicada pela Impugnante e aquela considerada devida pelo Fisco), Multa de Revalidação, prevista no artigo 56,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V da mesma Lei.

Inicialmente cumpre lembrar os termos constantes da peça formalizadora do lançamento ora em apreciação.

Assim, tem-se que consta das notas fiscais emitidas pela empresa Laginha Agro Industrial S/A, ora Impugnante, como destinatário a empresa Poly Álcool Industrial Ltda., localizada no Estado do Espírito Santo.

A Impugnante coloca como certo tal destinatário, ressaltando que a empresa Poly seria a responsável pelo transporte, não tendo controle de tal.

Entretanto, esta não é a conclusão que as provas dos autos permitem.

Cumpre ressaltar que a presente autuação se refere a parte das operações realizadas pela Impugnante. A outra parte, foi por ela objeto de denúncia espontânea, por meio da qual reconheceu a infração à legislação tributária.

À fl. 17 dos autos encontra-se um Ofício do Fisco do Estado do Espírito Santo informando que *“a empresa Poly Álcool Industrial Ltda. Inscrição Estadual n.º 082.218.70-6, encontra-se suspensa do Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Fazenda, por força da Ordem de Serviço n.º 129(.....).”*

Neste mesmo Ofício consta, ainda, a informação de que não houve movimento de entrada e saídas de mercadorias na empresa Poly Álcool desde outubro de 2003, ou seja, exatamente no período objeto da autuação.

Cumpre verificar que, para a execução dos trabalhos que culminaram com a presente autuação, a Fiscalização valeu-se de métodos idôneos que estavam a seu alcance para esclarecimentos de suas dúvidas. E todas as conclusões a que chegou a Fiscalização encontram-se demonstradas e comprovadas.

Assim, tais provas permitem a conclusão de que, através da diligência fiscal, restou constatado destinatário diverso daquele relatado na Nota Fiscal .

Levando em consideração os argumentos da Defesa, a 2ª Câmara de Julgamento, converteu o julgamento em diligência.

Nesta oportunidade o Fisco comparece aos autos e esclarece que a empresa destinatária tem dois sócios residentes em Catanduva, Estado de São Paulo, sendo que sua matriz, embora constando como estabelecida em Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, foi originalmente inscrita em Iturama, região do Triângulo Mineiro, próxima à usina da remetente ora Impugnante, e teve sua inscrição suspensa em 28 de novembro de 2001, por inexistência de estabelecimento no local inscrito.

Ademais, nos documentos de fls. 51 e 53, o destinatário se identifica com endereço em Colatina, no Estado do Espírito Santo, porém constam telefones com prefixo do Estado de São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já nas “Ordens de Carregamento” de fls. 57 a 60, consta a expressão “Escritório- SP”

O comprovante de pagamento de fl.63 demonstra que o pagamento foi efetuado a partir de uma agência do Banco Bradesco de Frutal, Minas Gerais. Já à fl. 65, observa-se que o pagamento se deu a partir de agência do mesmo banco de Barretos, São Paulo.

Acrescente-se ainda que, das telas do DETRAN e SERPRO anexadas aos autos às fls. 106 a 117, pode-se perceber que o veículo de placa BXC-7921, à época das operações, era de propriedade do posto revendedor de combustíveis denominado Auto Posto JJ Frutal Ltda.

No que tange às alegações da Impugnante de que as operações se deram sob cláusula FOB, e que não teria responsabilidade alguma com o destino das mercadorias, cumpre ressaltar que nos documentos oficiais existentes nos autos, que são as notas fiscais emitidas pela própria Impugnante, consta a informação de que o frete se realizava por conta do Emitente.

De crucial importância destacar que a Impugnante foi intimada a ter vista dos autos e se manifestar sobre as informações trazidas pelo Fisco em cumprimento à diligência determinada pela Câmara, entretanto, se ficou silente.

Desta forma, o tipo descrito na norma sancionatória esculpida no inciso V do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, exigência dos presentes autos, está em perfeita consonância com a conduta imputada à Impugnante, senão veja-se:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

.....”

Portanto, o Auto de Infração cobra uma multa isolada porque foi consignado em documento fiscal pessoa diversa daquela a quem a mercadoria realmente se destinava, uma vez que a Nota Fiscal indicava como destinatária das mercadorias a empresa Poly Álcool Industrial Ltda., mas tal não fora constatado em momento posterior.

Relativamente à alegação de que a alíquota aplicável não seria de 25% (vinte e cinco por cento), uma vez que a mercadoria não se tratava de álcool hidratado carburante, tem-se que tal não restou comprovado nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há informação no presente processo de que a Impugnante opera, quase que na totalidade de suas vendas, com álcool hidratado carburante.

Como a declaração do contador da empresa que constava como destinatária nas notas fiscais (fl. 24), dá conta “*que desde outubro de 2003, a firma acima citada não houve movimento de entrada de mercadorias recebidas ou saídas.*”, as notas fiscais devem ser desconsideradas.

Não há portanto, fundamento algum a sustentar a pretensão da Impugnante de utilização da alíquota destinada a operações com álcool destinado a outros fins que não o carburante.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Paulo Roberto Elias Mansur.

Sala das Sessões, 01/08/07

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/ Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**